



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.057 - MG (2011/0012797-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FÁBIO FERREIRA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECURSO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. PACIENTE QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, de forma que não há falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.
2. A Lei nº 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei nº 8.072/1990, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei nº 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.
3. Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei nº 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema, o que não se verifica na hipótese dos autos.
4. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.057 - MG (2011/0012797-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Fábio Ferreira de Souza, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Narra a impetração que o paciente - denunciado pela prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006 - foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, vedado o recurso em liberdade.

Impetrou a defesa **habeas corpus** no Tribunal de Justiça estadual, tendo a Sétima Câmara Criminal, por maioria de votos, denegado a ordem.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a inexistência de elementos capazes de justificar a segregação cautelar do paciente. Argumenta que "não se encontram presentes, nos autos, os motivos ensejadores da prisão cautelar, sendo lícito ao paciente responder ao que resta do processo em liberdade" (fl. 8).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 154/156).

Prestadas as informações (fls. 164/177), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 182/185).

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de origem, dão conta de que, em 23/9/2011, os autos da Apelação Criminal foram encaminhados à Defensoria Pública para ciência do acórdão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.057 - MG (2011/0012797-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Discute-se no presente **habeas corpus** a possibilidade de o réu, preso em flagrante e condenado por tráfico de drogas, que permaneceu preso durante todo o curso do processo, apelar em liberdade.

Disciplina o art. 44 da Lei nº 11.343/2006:

*Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, **caput** e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de **sursis**, graça, indulto, anistia e **liberdade provisória**, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.*

Como se vê, a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice na lei acima referida, de forma que não há falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

Ao contrário do alegado pelo impetrante, a vedação legal contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06 é motivo suficiente para a manutenção da medida, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal (art. 5º, XLIII) de concessão de fiança aos crime hediondos e equiparados autoriza o indeferimento do mencionado benefício.

Além disso, a Lei nº 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei nº 8.072/1990, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei nº 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expreso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei nº 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.

O Juízo singular indeferiu o recurso em liberdade sob os seguintes fundamentos (fl. 84):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, recomendo o réu na prisão em que se encontra, já que assim permaneceu durante toda a instrução criminal, sendo condenado por crime equiparado a hediondo, insuscetível de liberdade provisória.

O Tribunal de Justiça estadual, por sua vez, manteve o indeferimento do benefício em acórdão que ficou assim resumido (fl. 131):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - APELAÇÃO JÁ INTERPOSTA - SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DA PRISÃO - APELAÇÃO EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA. 1. Não há constrangimento ilegal em se negar ao réu o benefício de apelar em liberdade, se permaneceu preso no curso do processo e subsistem os motivos ensejadores da prisão. 2. Ordem denegada.

Veja-se, ainda, o voto proferido por um dos Desembargadores quando do julgamento do **writ** originário (fls. 140/143):

Verifica-se que o paciente está sendo investigado pela prática do delito de tráfico de entorpecentes e drogas afins, crime equiparado a hediondo, para o qual é vedado expressamente, pela Lei 11.343/06 - norma especial -, em seu art. 44, a concessão do benefício da liberdade provisória, em que pese a existência da Lei 11.464/07 - norma geral - que permitiu a benesse para os demais delitos da espécie (hediondos).

Tem-se que a modificação legislativa introduzida pela Lei 11.464/07 não alterou o disposto na Lei 11.343/06, que regula particularmente o delito de tráfico, por ser especial, não havendo que se falar em eventual antinomia no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, vem decidindo, reiteradamente, o Supremo Tribunal Federal:

(...)

Com tais esclarecimentos, pedindo venia ao i. Des. Relator, denego a ordem.

É como voto.

Dessa forma, não há falar em concessão do aludido benefício.

Ademais, o paciente é reincidente, foi preso em flagrante na posse de 83,90 gramas de maconha e permaneceu segregado durante toda a instrução criminal.

Em casos análogos ao presente, esta Turma tem assim decidido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Demonstrada a gravidade concreta do crime em tese cometido, evidenciada pela quantidade da droga apreendida - 200 gramas de cocaína -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar da paciente para a garantia da ordem pública.

2. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulada nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n.º 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre **in casu**.

4. Ordem denegada. (HC 197.016/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 30/08/2011.)

B - PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELO EM LIBERDADE. RÉUS PRESOS DESDE O FLAGRANTE E DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. SÚMULA N.º 09/STJ. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/07. RECURSO PROVIDO.

A manutenção da prisão dos réus que, presos em flagrante, permaneceram encarcerados durante toda a instrução do processo, constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação.

A custódia provisória para recorrer não ofende a garantia da presunção da inocência (Súmula n.º 09/STJ) III. Considerando-se a validade da proibição prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 no que se refere à concessão de liberdade provisória, conclui-se também pela vedação ao apelo em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória. Precedentes.

IV. Recurso provido. (REsp 1215074/MT, Relator Ministro **GILSON DIPP**, DJe 27/05/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C - HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA EM 11.02.2009. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PENA TOTAL: 7 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E MULTA. ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE DO DELITO, CORROBORADAS POR AMPLA INVESTIGAÇÃO POLICIAL, LASTREADAS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROPRIEDADE DO **MANDAMUS**. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PACIENTE PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARTICIPAÇÃO EM ARTICULADA QUADRILHA VOLTADA PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APREENSÃO TOTAL DE 86.700 COMPRIMIDOS DE ECSTASY, 61.900 MICRO-PONTOS DE LSD, 1.802 GRAMAS DE SKANK, 5.215 GRAMAS DE COCAÍNA, 730 GRAMAS DE HAXIXE E 60 GRAMAS DE MACONHA. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E A NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SITUAÇÃO QUE SE RESOLVE COM A TRANSFERÊNCIA DO SENTENCIADO PARA ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO **WRIT**. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de Apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, daquele que foi preso preventivamente, assim respondendo a toda a ação penal por associação para o tráfico de entorpecentes. Precedentes do STJ.
2. A manutenção da prisão cautelar para apelar restou embasada na garantia da ordem pública, em razão da magnitude da quadrilha, tendo sido apreendidos, até o recebimento da denúncia, quantidade expressiva de drogas consideradas de extrema lesividade (86.700 comprimidos de ecstasy, 61.900 micro-pontos de LSD, 1.802 gramas de skank, 5.215 gramas de cocaína, 730 gramas de haxixe e 60 gramas de maconha).
3. É inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante toda a instrução e, após a sua condenação, colocá-lo em liberdade, porque depois de tal provimento judicial se tem como reforçado ou densificado o acervo incriminatório coletado contra o réu.
4. Ao meu sentir, não há qualquer incompatibilidade entre a fixação do regime semiaberto e a denegação do direito ao recurso em liberdade; isso porque, esse regime, embora diferenciado do rigor do fechado em termos de estabelecimento prisional, não pressupõe, de logo, a liberdade do sentenciado, possuindo restrições próprias,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo certo que a possibilidade de realização de atividades externas, passa, antecipadamente, pelo crivo do Juízo. Essa aparente contradição resolve-se com a imediata transferência do condenado para estabelecimento penal adequado ao regime imposto.

5. O Habeas Corpus não é a via adequada para se concluir pela inocência do acusado, ante a indisfarçável necessidade de ampla dilação probatória, incompatível com o rito célere do mandamus.

Ademais, com a condenação em primeiro grau, reforça-se a presunção de culpabilidade, o que, por ora, não autoriza qualquer conclusão em sentido contrário, muito menos para a concessão da liberdade sob esse fundamento.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 182.846/RJ, Relator Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe 13/06/2011.)

D - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO APELO EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. DEDICAÇÃO REITERADA À ATIVIDADE ILÍCITA. CONSTRIÇÃO MANTIDA A BEM DA ORDEM PÚBLICA. ACUSADO QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DO **PERICULUM LIBERTATIS**. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O paciente, após ser preso em flagrante e responder custodiado à ação penal em que se viu condenado à pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1450 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/2006, teve negado o direito de apelar em liberdade com suporte no fundamento da garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta dos fatos praticados - diante da significativa quantidade de pasta-base de cocaína apreendida em seu poder (mais de 2 Kg) - e de sua dedicação reiterada à atividade criminosa - reincidente, portador de maus antecedentes -, havendo tanto o juízo unitário quanto o Tribunal de origem indicado expressamente a necessidade da medida à luz do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Não se pode falar em constrangimento ilegal decorrente da constrição processual do reu, mesmo antes do trânsito em julgado da condenação, quando se mostra indispensável ao acautelamento do meio social, que se viu abalado com a prática delitiva por ele cometida.

3. Considerando-se que o paciente foi autuado em flagrante no cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, na vigência da Lei n. 11.343/2006, não caracteriza constrangimento ilegal a vedação imposta na sentença condenatória, notadamente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*atenção ao disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura do clausurado nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal). 4. Ordem denegada. (HC 182.114/DF, Relator Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 11/04/2011.)*

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0012797-8

HC 195.057 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100615251 16100069679 6152512620108130000 69679562010

EM MESA

JULGADO: 18/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FÁBIO FERREIRA DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.